

# De nieuwe Belgische mededingingswet

Frank WIJCKMANS  
Advocaat bij de balie te Brussel

*Sedert 1 oktober 2006 is een ingrijpende aanpassing van de Belgische mededingingswetgeving van kracht. De aanpassing is er deels gekomen onder Europese impuls, maar ze is tevens een uitdrukking van de politieke wens om tot een efficiëntere afdwinging van het mededingingsrecht te komen. Deze bijdrage gaat vooral in op de aspecten van de aanpassing die de praktijkjurist rechtstreeks aanbelangen.*

## I. Inleiding

1. Op 1 oktober 2006 is de nieuwe Belgische mededingingswet<sup>1</sup> in werking getreden. De ingrijpende aanpassing aan het reeds bestaande regime komt er in de eerste plaats onder impuls van Europa.<sup>2</sup> Voorts vormt de WBEM (nieuw) een hernieuwde poging om een efficiënt Belgisch handhavingsbeleid op de rails te krijgen. Practici kunnen enkel maar hopen dat, na deze recentste aanpassingen, het wetgevend gesleutel een tijdlang wordt stopgezet. In vergelijking met tal van onze buurlanden loopt de Belgische praktijk immers achter. Het is dan ook hoog tijd dat de Belgische mededingingsautoriteiten ongestoord de kans krijgen om zich toe te leggen op de mededingingszaken die de consument echt geld kosten. Onnodig te stellen dat dit niet zozeer de concentraties zijn (die tot op heden het handhavingsbeleid hebben gedomineerd), maar vooral de horizontale kartels.

2. Het doel van deze bijdrage is niet om de lezer door elke wijziging van de vroegere wet tot bescherming van de economische mededinging<sup>3</sup> te loodsen. Vele wijzi-

gingen zijn immers technisch van aard of wegen voor de praktijk iets minder zwaar door. Het oogmerk is om de wijzigingen die van doorslaggevend belang zijn voor de rechtspraktijk te schetsen en de implicaties ervan te duiden.

## II. Restrictieve mededingingspraktijken

3. Het begrip «restrictieve mededingingspraktijken» behoort tot het vast vocabularium van de karteljurist. Het omvat enerzijds welbepaalde mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (hierna gezamenlijk: «mededingingsbeperkende overeenkomsten») en anderzijds misbruiken van machtspositie. De restrictieve mededingingspraktijken moeten worden onderscheiden van de concentratiecontrole. Samen vormen ze de mededingingspraktijken die onder het toepassingsgebied van de wet vallen, maar voor ieder bevat de wet een geheel eigen set van regelen (zowel op het vlak van de materiële toetsing als op het vlak van de procedure).

4. Met betrekking tot de restrictieve mededingingspraktijken dient de praktijkjurist vooral oog te hebben voor volgende wijzigingen.

### A. Geen aanmeldingen

5. Een van de meest in het oog springende veranderingen is van procedurele aard. Zowel op Euro-

<sup>1</sup> Wet van 10 juni 2006 tot oprichting van een Raad voor de mededinging, B.S. 29 juni 2006, p. 32746 en wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, B.S. 29 juni 2006, p. 32755. Bij K.B. (B.S. 29 september 2006, p. 50613) werden de beide wetten gecoördineerd. In dit artikel wordt steeds verwezen naar de artikelen van de gecoördineerde wet, hierna WBEM (nieuw).

<sup>2</sup> Op een beperkt aantal punten na, schrijft Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB L 4 januari 2003, afl. 1, p. 1, geen wijziging aan of aanpassing van de nationale mededingingswetgeving voor. Maar de logica en de noodzaak van een coherent mededingingsbeleid dwingen de nationale wetgever er in de praktijk toe om het nationaal systeem in overeenstemming te brengen met het Europese. Ook de «peer review» die plaatsvindt in het raam van het European Competition Network (ECN) wordt aanzienlijk gefaciliteerd door de Belgische en de Europese praktijk nader op elkaar te doen aansluiten.

<sup>3</sup> Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, B.S. 11 oktober 1991, p. 22493. Deze wet werd gewijzigd door de wetten van 26 april 1999, B.S. 27 april 1999, p. 14118. Hij werd gecoördineerd door het K.B. van 1 juli 1999, B.S. 1 september 1999, p. 32315. Naar deze gecoördineerde versie wordt hierna verwezen als WBEM (oud).

pees als op Belgisch vlak gold vroeger als regel dat voor mededingingsbeperkende overeenkomsten enkel maar een individuele vrijstelling (goedkeuring) kon worden verkregen nadat het betrokken gedrag was aangemeld.<sup>4</sup> Deze aanmeldingsprocedure wordt, naar Europees voorbeeld, afgeschaft.

6. Om deze, toch wel ingrijpende wijziging te situeren, is het nuttig het vroegere systeem kort in herinnering te brengen. Het startpunt van het oude en het nieuwe systeem blijft onveranderd. Zowel op Europees, als op Belgisch vlak dient eerst te worden nagegaan of het gedrag in kwestie op een merkbare wijze de mededinging beperkt.<sup>5</sup> Als dit het geval is, geldt in principe het verbod vervat in art. 2, § 1, van de wet<sup>6</sup> en/of art. 81, § 1, EG. Om aan dit verbod te ontsnappen, moet het betrokken gedrag een vrijstelling kunnen genieten. Deze vrijstelling kan op twee wijzen worden verkregen: hetzij op individuele basis, hetzij via een groepsvrijstelling.<sup>7</sup> Tot vóór de recente wijzigingen vereiste een individuele vrijstelling een actieve tussenkomst van de mededingingsautoriteit (de Europese Commissie of de Raad voor de Mededinging) op basis van een hiertoe ingediend (volledig) aanmeldingsdossier. De wetwijziging impliceert dat, naar het Europese voorbeeld, een formele aanmelding niet langer vereist is om een individuele vrijstelling te verkrijgen.

7. In het raam van het nieuwe regime (zowel Europees als Belgisch) geniet een onderneming automatisch een individuele vrijstelling zodra de vrijstellingsvoorwaarden<sup>8</sup> vervuld zijn. De belangrijkste juridische

implicaties van de afschaffing van de aanmeldingsprocedure zijn de volgende:

De individuele vrijstelling moet niet langer formeel worden toegekend door een of andere mededingingsautoriteit. Ze is automatisch verworven van zodra aan de vier cumulatieve vrijstellingsvoorwaarden is voldaan. Enige formele tussenkomst van een autoriteit is hiertoe niet langer vereist.

In het vroegere regime gold als regel dat de individuele vrijstelling terugwerkte tot op de datum van de (volledige) aanmelding. Dit is niet langer het geval. De individuele vrijstelling speelt automatisch van zodra de vrijstellingsvoorwaarden vervuld zijn. Een en ander houdt in dat de startdatum van de individuele vrijstelling ontkoppeld wordt van enige formaliteit. Het staat de partijen bijvoorbeeld vrij om aan te tonen dat aan de vier voorwaarden reeds tien jaar geleden voldaan was. In dat geval zal de vrijstelling vanaf dat ogenblik gelden.

De einddatum van de individuele vrijstelling werd vroeger bepaald in de formele beslissing waarin de vrijstelling werd toegekend. Ook dit formalisme speelt niet langer. De individuele vrijstelling blijft immers van kracht zolang aan de vier voorwaarden voldaan is. Er geldt derhalve geen formele einddatum meer. De einddatum is de datum waarop één of meer van de vrijstellingsvoorwaarden niet langer vervuld is of zijn.

Aangezien de toekenning van een individuele vrijstelling voorheen tot de exclusieve bevoegdheid behoorde van de Europese Commissie (voor de toepassing van art. 81, § 3, EG) en de Raad voor de Mededinging (voor de toepassing van art. 2, § 3, WBEM (oud)), behoorde het eveneens tot de exclusieve bevoegdheid van deze autoriteiten om de toetsing van de vrijstellingsvoorwaarden door te voeren. Met de afschaffing van de aanmeldingsprocedure is dit niet langer het geval. Het bewijs dat aan de vrijstellingsvoorwaarden is voldaan, moet nu worden geleverd voor de instantie waar de rechtsgeldigheid van de mededingingsbeperkende overeenkomst in vraag

<sup>4</sup> Er gold wel een beperkte uitzondering op dit principe. Art. 4, tweede lid, van Verordening 17/62 ontsloeg welbepaalde types van overeenkomsten van de aanmeldingsplicht. Art. 5 van de WBEM (oud) bevatte een gelijksoortige regeling voor kleinere ondernemingen. Evidenterwijze zijn, ingevolge de afschaffing van de aanmeldingsprocedure, beide uitzonderingsregelingen niet langer van kracht.

<sup>5</sup> Om de Europese mededingingsregels toepasselijk te maken, moet er daarenboven een voldoende effect zijn op de tussenstaatse handel. Dit concept wordt uitvoerig toegelicht in de Bekendmaking Commissie EG, «Richtnoeren betreffende het begrip «Beïnvloeding van de handel» in art. 81 en 82 van het Verdrag», *PB C 27* april 2004, afl. 101, p. 81-96.

<sup>6</sup> Dit geldt zowel voor de WBEM (oud) als de WBEM (nieuw).

<sup>7</sup> Voor toelichting bij het belang van groepsvrijstellingen in het huidige mededingingsrechtelijk kader, zie F. WIJCKMANS, F. TUYTSCHAEVER, A. VANDERELST, *Vertical Agreements in EC Competition Law*, Oxford University Press, 2006, 22.

<sup>8</sup> De Europese en de Belgische vrijstellingsvoorwaarden zijn in hoge mate gelijklopend. Op Europees vlak kan een vrijstelling worden verkregen als de mededingingsbeperkende overeenkomst (i) bijdraagt tot verbetering van de productie of van de verdeling van de producten of tot verbetering van de technische en economische vooruitgang, (ii) een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, (iii) geen beperkingen worden opgelegd die niet onmisbaar zijn voor het bereiken van deze doelstellingen en (iv) de betrokken ondernemingen de mogelijkheid

niet wordt gegeven om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. De Belgische wetgeving voegt aan deze voorwaarden een curiosum toe. Om aan de eerste voorwaarde te voldoen, is het naar Belgisch mededingingsrecht ook mogelijk om aan te tonen dat de betrokken overeenkomst aan KMO's de mogelijkheid biedt om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen. Misschien ietwat theoretisch, maar als deze Belgische toevoeging nodig is om een vrijstelling te verantwoorden (omdat de andere hypothesen die in het raam van de eerste voorwaarde dienstig kunnen zijn, niet vervuld zijn), zal een vrijstelling op grond van art. 2, § 3, maar mogelijk zijn als er geen merkbare beïnvloeding is van de tussenstaatse handel. Anders zal de convergentieeler (zie *infra*, nrs. 10 e.v.) zulke vrijstelling in de weg staan.

wordt gesteld.<sup>9</sup> Dit kan een mededingingsautoriteit zijn, maar evenzeer een rechtbank of hof.

De afschaffing van de aanmeldingsprocedure houdt in dat alle hangende Belgische aanmeldingen op de datum van inwerkingtreding van de wetswijziging (1 oktober 2006) automatisch vervallen.<sup>10</sup>

Reeds toegekende individuele vrijstellingen blijven van kracht tot op de einddatum bepaald in de individuele beslissing die werd aangenomen in het kader van het vroegere regime.<sup>11</sup>

De aanmeldingsprocedure ging vroeger gepaard met een immuniteit voor boetes.<sup>12</sup> Dit hield in dat het aangemelde mededingingsbeperkende gedrag niet beboet kon worden, op voorwaarde dat de concrete praktijk overeenstemde met de inhoud van de aanmelding.<sup>13</sup> Dit voordeel (dat als het ware gold als een beloning voor het aanmelden van de betrokken praktijk<sup>14</sup>) is logischerwijze verdwenen samen met de afschaffing van de aanmeldingsprocedure.

8. De afschaffing van de aanmeldingsprocedure is naar alle waarschijnlijkheid een goede zaak. Zeker op Europees vlak had de toevloed van aanmeldingen een verlamdend effect op de werking van de betrokken diensten van de Europese Commissie. Relatief weinig formele vrijstellingen werden door de Commissie toegekend. Aanmeldingsdossiers bleven vaak jarenlang liggen<sup>15</sup> en, als er al gevolg aan werd gegeven, eindigden de betrokken ondernemingen in de overgrote meerderheid van de gevallen met een informele «comfort letter» en niet met een formele vrijstellingsbeschikking.

9. Op Belgisch vlak is de evaluatie van de afschaffing van de aanmeldingsprocedure iets genuanceerder. Er was zeker geen overvloed aan Belgische aanmeldingen met betrekking tot mededingingsbeperkende overeen-

komsten. De Raad voor de Mededinging zou die aanmeldingen kunnen aangrijpen om een aantal contouren uit te tekenen voor zijn vrijstellingsbeleid. Dit mogelijke voordeel heeft het duidelijk moeten afleggen tegenover het nut van de aligering van de Belgische praktijk op de Europese. Waarschijnlijk is dit een terechte keuze. Voorwaarde hiertoe is echter wel dat de ondernemingen op een relatief vlotte manier voldoende indicaties kunnen krijgen van de Belgische mededingingsautoriteiten aangaande de analyse van mededingingsbeperkende overeenkomsten. Recente ontwikkelingen in de schoot van het korps van verslaggevers/auditoraat doen vermoeden dat de verwachtingen op dit punt niet te hoog gestemd mogen zijn.<sup>16</sup>

## B. Convergentie

10. Het begrip «convergentie» verwijst naar de materieelrechtelijke verhouding tussen het Belgische en het Europese mededingingsrecht. Het is mogelijk drie types convergentie te onderscheiden, namelijk de Europese, de Belgische en de rest- of aanvullende convergentie.

### 1<sup>o</sup> Europese convergentie

11. De Europese convergentie is vervat in art. 3 van Verordening nr. 1/2003 en is derhalve rechtstreeks toepasselijk in België. De Europese convergentie kan als volgt worden samengevat:<sup>17</sup>

De Europese convergentie speelt maar indien het Europese mededingingsrecht van toepassing is en er dus een merkbare beïnvloeding is van de tussenstaatse handel. Is er geen dergelijke beïnvloeding, dan is er geen cumulatieve toepassing van het Belgische en het Europese mededingingsrecht. In een dergelijk geval passen de Belgische mededingingsautoriteiten en rechters uitsluitend het Belgisch mededingingsrecht toe.<sup>18</sup>

Voor mededingingsbeperkende afspraken geldt een algehele of complete Europese convergentie. Dit houdt in dat het Belgisch mededingingsrecht (concreet: art. 2 en 3 van de WBEM (nieuw)) niet mag worden aan-

<sup>9</sup> Wat de verdeling van de bewijslast betreft, blijft de situatie ongewijzigd. Het bewijs van een inbreuk op art. 81, § 1, EG of art. 2, § 1, WBEM (nieuw) moet worden geleverd door de partij of autoriteit die aanvoert dat er een inbreuk op deze verbodsbepalingen is gepleegd. De bewijslast voor de vrijstelling berust bij de partij die zich op de vrijstelling wil beroepen (zie Verordening nr. 1/2003, art. 2).

<sup>10</sup> Art. 94, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>11</sup> Art. 94, § 2-3, WBEM (nieuw).

<sup>12</sup> Het betrof hier de gedragingen gesteld *na* de aanmelding en *vóór* de beslissing van de Raad waarbij de vrijstelling al dan niet werd toegestaan (art. 39 WBEM (oud)).

<sup>13</sup> Art. 39 WBEM (oud), *in fine*.

<sup>14</sup> In zekere zin is dit een variant op het thema dat nu aan de grondslag ligt van de clementieregeling: melden (of nu: verklikken) in ruil voor een zachte behandeling op het vlak van de boetes.

<sup>15</sup> In onze praktijk hebben we aanmeldingsdossiers gehad die pas na tien jaar een *comfort letter* hebben opgeleverd en zelfs gevallen waarop, met uitzondering van een ontvangstbevestiging, de Commissie nooit gereageerd heeft.

<sup>16</sup> In onze praktijkervaring was het in het verleden mogelijk om van het korps van verslaggevers een schriftelijk standpunt te verkrijgen op grond van een informele bevraging met betrekking tot een mededingingsbeperkende overeenkomst. Dit standpunt bond de Raad weliswaar niet, maar vormde een belangrijk houvast voor de praktijk. Er zijn indicaties dat het auditoraat op dit vlak intussen terughoudender is geworden.

<sup>17</sup> Zie ook F. WIJCKMANS, «De convergentieer in het kader van Verordening 1/2003», in H. DE BAUW (red.), *Handelspraktijken & Mededinging, Jaarboek 2004*, 985.

<sup>18</sup> Wat betreft de beïnvloeding van de tussenstaatse handel, zie Bekendmaking Commissie EG. «Richtsnoeren betreffende het begrip «Beïnvloeding van de handel» in art. 81 en 82 van het Verdrag», *PB C* 27 april 2004, afl. 101, p. 81-96.

gewend om gedrag te verbieden dat niet valt onder het verbod van art. 81, § 1, EG (*principe 1*), gedrag te verbieden dat een vrijstelling geniet op grond van art. 81, § 3, EG (*principe 2*), gedrag toe te laten dat valt onder het verbod van art. 81, § 1, EG en geen vrijstelling kan genieten op grond van art. 81, § 3, EG (*principe 3*). Het is hierbij irrelevant of de vrijstelling op grond van art. 81, § 3, EG een individuele vrijstelling<sup>19</sup> of een groepsvrijstelling is.

Voor misbruiken van machtspositie geldt een partiële Europese convergentie. Indien unilateraal marktgedrag een misbruik van machtspositie is dat valt onder het verbod van art. 82 EG, mag dat misbruik niet worden toegelaten op basis van het nationale mededingingsrecht. De niet-toepasselijkheid van art. 82 EG belet evenwel niet dat het nationale mededingingsrecht (concreet: art. 3 van de WBEM (nieuw)) strenger is en het betrokken gedrag, voor wat België betreft, toch verbiedt als een misbruik van machtspositie.

## 2<sup>o</sup> Belgische convergentie

12. De Belgische convergentie vloeit voort uit de wetswijziging en is vervat in art. 5 WBEM (nieuw). Deze bepaling is verre van een echte voltreffer<sup>20</sup>:

Allereerst wordt bepaald: «Het verbod van artikel 2, § 1 geldt niet voor overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarvoor door een verordening van de Raad van de Europese Gemeenschappen of een verordening of een beschikking van de Europese Commissie artikel 81, § 3, EG van toepassing is verklaard». Deze bepaling is niet alleen overbodig maar ook verkeerd. Ze is overbodig omdat ze niet meer doet dan bevestigen wat reeds uitdrukkelijk is bepaald in het hierboven besproken art. 3 van Verordening nr. 1/2003. Ze is daarenboven verkeerd, omdat ze de niet-toepasselijkheid van art. 2, § 1 beperkt (of alvast, schijnt te beperken) tot situaties waarin een groepsvrijstelling van toepassing is of de Commissie een beschikking heeft afgeleverd. Dit is niet het geval. De Europese convergentie speelt immers in alle situaties

<sup>19</sup> Een individuele vrijstelling kan worden gereflecteerd in een vaststelling van niet-toepasselijkheid (art. 10 van Verordening nr. 1/2003) of een adviesbrief die de Europese Commissie heeft opgesteld (overweging 38 van Verordening nr. 1/2003). Maar een (correcte) individuele beoordeling van de voorwaarden van art. 81, § 3, EG door de betrokken ondernemingen volstaat om een individuele vrijstelling te kunnen genieten (zie *supra*, nr. 7).

<sup>20</sup> De laatste paragraaf van art. 5 wordt hier niet besproken. Hierin wordt enkel bepaald dat het Belgisch mededingingsverbod niet van toepassing is indien de mededingingsbeperkende overeenkomst binnen de werkingssfeer van een Belgische groepsvrijstelling valt (zie art. 50 WBEM (nieuw)). Als zodanig is dit geen convergentieprincipe.

waarin het verbod van art. 81, § 1, EG niet van toepassing is<sup>21</sup> of van een individuele of groepsvrijstelling op grond van artikel 81, § 3 EG kan genoten worden. Enige handeling van de Raad van Ministers (overigens, de Raad van Ministers noemt zich niet langer de «Raad van de Europese Gemeenschappen», maar wel de «Raad van de Europese Unie») of van de Commissie is hiertoe geen noodzakelijk vereiste. Een belangrijk geval dat door deze formulering niet wordt bereikt, is bijvoorbeeld dat waarbij de vrijstelling van een restrictieve mededingingspraktijk op basis van art. 81, § 3, EG wordt bevestigd in een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Als tweede convergentieprincipe bepaalt art. 5: «Het verbod van artikel 2, § 1, geldt niet voor overeenkomsten ... die de handel tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden of de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet beperken, verhinderen of vervalsen, doch die zouden genieten van de bescherming door een verordening als bedoeld in het eerste lid ingeval zij deze handel wel zouden beïnvloeden of deze mededinging wel zouden beperken, verhinderen of vervalsen». Ook deze bepaling, die naar alle waarschijnlijkheid geïnspireerd is op een gelijksoortige bepaling in de Nederlandse Mededingingswet (art. 13(1)) verdient een onvoldoende. Het enige nuttige dat uit deze bepaling gepuurd kan worden, is dat het Belgische mededingingsverbod niet geldt wanneer het betrokken gedrag een Europese groepsvrijstelling had kunnen genieten indien er een voldoende effect op de tussenstaatse handel zou geweest zijn. Alle andere gevallen die dit tweede convergentieprincipe lijkt te willen dekken, zijn naast de kwestie:

(a) Indien er een merkbare beïnvloeding is van de tussenstaatse handel en het betrokken gedrag de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet beperkt, is het irrelevant om te verwijzen naar het al dan niet voorhanden zijn van een groepsvrijstelling. In een dergelijk geval speelt het Belgisch mededingingsverbod immers sowieso niet ingevolge de Europese convergentie (zie het hierboven vermelde principe 1).

(b) De suggestie aan het einde van de bepaling dat een Europese groepsvrijstelling toepassing zou kunnen vinden in situaties waarin er een merkbare beïnvloeding is van de tussenstaatse handel, maar geen merkbare beperking van de mededinging in de zin van art. 81, § 1, EG, is technisch zonder meer foutief. De merkbare beïnvloeding van de tussenstaatse handel en de merkbare beperking van de mededinging in de zin van art. 81, § 1,

<sup>21</sup> Bijvoorbeeld omdat het een overeenkomst van geringe betekenis betreft die valt onder de *De Minimis*-Bekendmaking.

EG zijn cumulatieve en geen alternatieve voorwaarden voor de toepasselijkheid van een groepsvrijstelling.

13. Samengevat komt de Belgische convergentie, spijts haar incorrecte formulering, neer op het volgende eenvoudige principe: het Belgisch mededingingsverbod geldt niet voor mededingingsbeperkende afspraken die voldoen aan de voorwaarden van een Europese groepsvrijstelling, maar waarop de Europese groepsvrijstelling (en tevens het Europees mededingingsrecht) technisch gesproken niet van toepassing is uitsluitend ingevolge de afwezigheid van een merkbare beïnvloeding van de tussenstaatse handel. Anders gezegd, de Belgische convergentie adopteert de Europese groepsvrijstellingen en past ze toe op louter intra-Belgische situaties, zijnde situaties die de handel tussen de lidstaten niet merkbaar beïnvloeden.<sup>22</sup>

### 3<sup>o</sup> Rest- of aanvullende convergentie

14. Dit laatste type van convergentie verwijst naar de wil van de Belgische wetgever bij het aannemen van de WBEM. Het feit dat de WBEM de bewoordingen van art. 81 en 82 EG zo goed als integraal overneemt, is inderdaad geen toeval. Met deze aanpak onderstreept de wetgever dat voor de inhoudelijke invulling van de Belgische mededingingsverboden nuttig een beroep kan worden gedaan op de Europese rechtspraak en beschikkingspraktijk.<sup>23</sup> Dit gold reeds voor de WBEM (oud) en blijft zo voor de WBEM (nieuw).

### C. Sepotbevoegdheid

15. De WBEM (nieuw) kent aan het auditoraat<sup>24</sup> uitdrukkelijk een sepotbevoegdheid toe.<sup>25</sup> Klachten en verzoeken (met inbegrip van verzoeken om voorlopige maatregelen) kunnen bij een met redenen omklede beslissing worden geseponeerd. Beroep tegen de sepotbeslissing kan worden ingesteld binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing.<sup>26</sup> Het beroep wordt ingesteld bij de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging (in het geval van

verzoeken om voorlopige maatregelen) of bij de Raad voor de Mededinging (sepot van de klachten en andere verzoeken in verband met restrictieve mededingingspraktijken).<sup>27</sup> Er wordt uitspraak gedaan op stukken, en de uitspraak in beroep aangaande de sepotbeslissing is niet vatbaar voor beroep of verzet.<sup>28</sup>

16. Het is nog even afwachten wat deze sepotbevoegdheid in de praktijk precies zal opleveren. Als de Raad voor de Mededinging (en de voorzitter) een even terughoudende houding aanneemt als het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij de beoordeling van afwijzingen van klachten door de Europese Commissie (en de Commissie zodoende behoorlijk wat bewegingsruimte geeft) kan de sepotbevoegdheid een nuttig instrument worden om het mededingingsbeleid te sturen (met duidelijke prioriteiten) en de agenda van de mededingingsautoriteiten te ontlasten.<sup>29</sup> Als de Raad en de Voorzitter daarentegen relatief strikt toezien op genomen sepotbeslissingen, dreigt een en ander tot meer procedures te leiden in plaats van het versneld afvoeren van zaken zonder merite.<sup>30</sup>

### D. Clementie (de verklikkersregeling)<sup>31</sup>

17. Ontegensprekelijk de meest efficiënte methode om geheime kartels te achterhalen is de clementie- of verklikkersregeling. Deze regeling is overgewaaid vanuit de VS en heeft intussen reeds verschillende jaren ingang gevonden in het Europese handhavingsbeleid.<sup>32</sup> Nagenoeg alle horizontale kartelzaken die de Europese Commissie de laatste jaren heeft behandeld, zijn via deze weg gestart. Zeer kort gesteld houdt deze regeling

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Voor meer details aangaande de regelen die op Europees vlak van toepassing zijn met betrekking tot de afwijzing van klachten, zie L. ORTIZ BLANCO, *EC Competition Procedure*, Oxford University Press, 2006, 485-500.

<sup>30</sup> De GEMA-zaak (Beslissing 2006/P/K/16, nog niet gepubliceerd) waarin de Raad voor de Mededinging op 22 september 2006 een beslissing nam, is een schoolvoorbeeld van een geval waarin de sepotbevoegdheid nuttig had kunnen spelen. Deze zaak heeft zowel in de voorlopige maatregelen-procedure, als in de behandeling ten gronde onnodig veel tijd in beslag genomen en dit alles om nu finaal te stranden met een onontvankelijkheidsbeslissing van de Raad wegens een gebrek aan belang van de klager.

<sup>31</sup> Naar deze procedure wordt in de praktijk tevens vaak verwezen als de «klokkenluidersregeling».

<sup>32</sup> Mededeling van de Commissie betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken, *PB C*, 19 februari 2002, afl. 45, p. 3-5. De Commissie werkt momenteel aan een herziening van deze mededeling (zie «Draft Amendment of the 2002 Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases»). Deze is beschikbaar op de website van DG Mededinging: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/leniency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/leniency_en.pdf).

<sup>22</sup> Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, *Parl. St.*, Kamer, 2005-06, nr. 2180/001, p. 20.

<sup>23</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, *Parl. St.*, Kamer, 2005-06, nr. 2180/001, p. 18; zie voor de WBEM (oud), memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, *Parl. St.*, Kamer, 1282/1-89/90, 1989-1990, nr. 1282/1-89/90, p. 9.

<sup>24</sup> Zie hierover meer bij «Raad voor de Mededinging», *infra*, nrs. 37-44.

<sup>25</sup> Art. 45, § 2 en 62, § 3, van de WBEM (nieuw).

<sup>26</sup> Art. 45, § 3 en 62, § 4, van de WBEM (nieuw).

in dat ondernemingen die een kartel verklikken, een volledige of gedeeltelijke vrijstelling van boetes kunnen krijgen.<sup>33</sup>

18. In België werd de verklikkersregeling ingevoerd in 2004, via een gemeenschappelijke verklaring van de Raad en het Korps van Verslaggevers.<sup>34</sup> De wetaanpassing verankert de regeling in art. 49 WBEM (nieuw) dat bepaalt:

«Er kan een volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten worden toegekend aan een onderneming of een ondernemingsvereniging die samen met anderen bij een door artikel 2 verboden praktijk betrokken was, indien deze onderneming ertoe heeft bijgedragen het bestaan van deze verboden praktijk te bewijzen en de deelnemers eraan te identificeren, onder andere door inlichtingen te verstrekken waarover de mededingingsautoriteit voorheen niet beschikte, door het bewijs te leveren van een door artikel 2 verboden praktijk waarvan het bestaan nog niet vaststond, of door de verboden praktijk te erkennen. Als gevolg van het optreden van deze onderneming of ondernemingsvereniging neemt de kamer van de Raad die de zaak behandelt, op verzoek van de auditeur-generaal, daartoe een clementieverklaring aan, waarin de voorwaarden worden bepaald waaraan de beoogde vrijstelling is onderworpen, nadat de betrokken onderneming of ondernemingsvereniging hun bemerkings hebben voorgelegd. Deze verklaring wordt aan de onderneming of ondernemingsvereniging overgezonden, en wordt niet gepubliceerd.

«Op het ogenblik van de beslissing genomen met toepassing van dit artikel, kan de kamer die de zaak behandelt, indien de voorwaarden aangeduid in de clementieverklaring werden nageleefd, een vrijstelling van geldboeten toekennen in verhouding tot de bijdrage die geleverd werd om de inbreuk te bewijzen.»

19. Zonder in detail op de wettekst in te gaan, zijn volgende vaststellingen van belang voor de praktijk:

De verklikkersregeling geldt enkel voor restrictieve mededingingspraktijken in de zin van art. 2 van de WBEM (nieuw) en derhalve niet voor misbruiken van machtspositie.

Terwijl de Europese verklikkersregeling uitdrukkelijk beperkt is tot horizontale kartelinbreuken, is de Belgische wet ruimer geformuleerd en laat hij ook de

toepassing van de regeling toe op verticale inbreuken.<sup>35</sup> Het lijkt echter raadzaam om beleidsmatig na te gaan hoe de Raad met clementieverklaringen inzake verticale inbreuken zal omspringen, alvorens hierover meldingen te doen.

De ondernemingen die een clementieverzoek indienen, zullen pas aan het einde van de rit weten of en in welke mate zij in aanmerking komen voor een vrijstelling van boetes. Factoren die hierin meespelen zijn de naleving van de voorwaarden die de Raad heeft gesteld in de clementieverklaring en de bijdrage die de betrokken onderneming heeft geleverd tot het bewijzen van de inbreuk.

Terwijl de Europese clementieregeling in zeer belangrijke mate het vervolgingsbeleid inzake horizontale kartels heeft aangestuurd en beïnvloed, is hiervan nog weinig te merken op Belgisch vlak. Hoewel er naar verluidt Belgische zaken hangende zijn die hun ontstaan vinden in een clementieverzoek, is het nog steeds wachten op de eerste concrete resultaten van het Belgische clementiebeleid. Het feit dat de Belgische mededingingsautoriteiten tot op heden nog niet zwaar hebben uitgehaald naar horizontale kartels, vormt vermoedelijk een belangrijke verklaring voor het gebrek aan succes. Verklikken is immers een weinig populaire stap en heeft vanuit ondernemingsperspectief maar zin als er een reële pakkans en een reël risico op zware bestraffing is. De wettelijke verankering van het clementiebeleid kan hieraan weinig veranderen.

#### E. Toezeggingen

20. Art. 53 WBEM (nieuw) bevat een nuttige toevoeging aan het procedurele kader. Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid voor ondernemingen om toezeggingen te formuleren om tegemoet te komen aan de mededingingsrechtelijke bezorgdheden van de Raad. Deze toezeggingen kunnen in een beslissing van de Raad worden vastgelegd en aldus een verbindend karakter krijgen ten aanzien van de betrokken ondernemingen.

21. Volgende punten zijn in dit verband van praktisch belang:

De beslissing van de Raad waarin de toezeggingen verbindend worden gemaakt, houdt geen uitspraak in over het al dan niet voorhanden zijn van een mededingingsinbreuk. Zij bevat enkel de conclusie dat er, in het licht van de toezeggingen, niet langer gronden zijn voor een optreden van de Raad. Art. 53 bepaalt eveneens uitdrukkelijk dat de toezeggingen niet mogen

<sup>33</sup> Voor meer over de verhouding met het nationaal mededingingsbeleid, zie L. ORTIZ BLANCO, *o.c.*, 219-243; J. TEMPLE LANG, «The Implications of the Commission's Leniency Policy for National Competition Authorities», *E.L.Rev.* 2003, 430-435.

<sup>34</sup> Gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende immunitet tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken ([http://mineco.fgov.be/organization\\_market/competition/joint\\_communication\\_30042004\\_nl.pdf](http://mineco.fgov.be/organization_market/competition/joint_communication_30042004_nl.pdf)). Zie ook K. MARCHAND, «Clementie in het Belgisch Mededingingsrecht», *T.B.M.* 2006, afl. 2, 96.

<sup>35</sup> Dit is overigens niet uniek. Ook Polen en Finland beschikken over een verruimde clementieregeling. Voor Polen, zie art. 103a «Law on Competition and Consumer Protection», 15 december 2000; voor Finland, zie art. 8 en 9 van de Finse «Competition Act».

worden uitgelegd als een nadelige erkenning van de betrokken onderneming. Dit is meteen één van de markantste voordelen voor de ondernemingwereld om een mededingingszaak op deze wijze af te ronden.

De beslissing laat de bevoegdheid van de nationale hoven en rechtbanken onverlet om het bestaan van mededingingsinbreuken voor het verleden vast te stellen. Deze formulering in art. 53 WBEM (nieuw) lijkt in te houden dat, van zodra een beslissing met toezeggingen is aangenomen door de Raad, de hoven en rechtbanken niet langer mogen besluiten dat er nog steeds een mededingingsinbreuk voorhanden is. Met andere woorden, de tekst van de wet lijkt te impliceren dat de beslissing van de Raad houdende de toezeggingen verbindend is voor de rechterlijke macht.

Het staat de Raad vrij om de procedure te heropenen<sup>36</sup> indien (a) er een wezenlijke verandering optreedt in één van de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, (b) de toezeggingen niet worden nageleefd of (c) de beslissing is gebaseerd op door de partijen verstrekte onvolledige, onjuiste of verdraaide inlichtingen. Het is onduidelijk of de hoven en rechtbanken de beslissing terzijde mogen schuiven indien zij (en dus niet de Raad) vaststellen dat één van voormelde voorwaarden vervuld is. De laatste zin van art. 53, § 1, in combinatie met art. 53, § 2, WBEM (nieuw) zou aldus begrepen kunnen worden dat dit niet het geval is. Het is echter zeer de vraag of dit een wenselijk resultaat is. Een en ander zou er immers toe leiden dat de hoven en rechtbanken, bijvoorbeeld in een geval waarin de toezeggingen manifest niet worden nageleefd, eerst moeten wachten op een interventie van de Raad alvorens de toezeggingsbeslissing terzijde te kunnen schuiven. De rechtspraak zal op dit vlak ongetwijfeld het wettelijk kader moeten aanvullen om tot een coherente regeling te komen.

### III. Concentratiecontrole

22. De wijzigingen inzake de concentratiecontrole vormen een mengeling van het zich aanpassen aan de Europese praktijk (zonder dat hiertoe noodzakelijkerwijze Europese druk was) en het verhogen van de efficiëntie van de Belgische procedures. Volgende thema's verdienen de bijzondere aandacht van de praktijkjurist:

#### A. Bevestiging omzetzempels

23. Terwijl er op het stuk van de restrictieve mededingingspraktijken een overlapping kan zijn van de Europese en de Belgische normen, geldt dit niet voor

de concentratiecontrole. Aan de hand van omzetzempels zijn in dit domein van het mededingingsrecht exclusieve werkterreinen afgebakend.<sup>37</sup> Op die basis zijn er drie grote categorieën concentraties: (i) de concentraties die geen aanmelding en derhalve ook geen voorafgaande goedkeuring behoeven, (ii) concentraties die een goedkeuringsprocedure op Belgisch niveau moeten doorlopen<sup>38</sup> en (iii) concentraties waarvoor de Europese Commissie exclusief bevoegd is.

24. De wetswijziging introduceert geen nieuwe omzetzempels, maar bevestigt de (verhoogde) drempels die in 2005 werden ingevoerd. Concreet zijn de Belgische drempels de volgende:

- de betrokken ondernemingen moeten samen in België een omzet realiseren van meer dan 100 miljoen euro; en
- minstens twee van de betrokken ondernemingen moeten individueel in België een omzet realiseren van minstens 40 miljoen euro.

25. Toelichting bij de wijze waarop deze omzetten berekend dienen te worden, is opgenomen in art. 86 van WBEM (nieuw). Met uitzondering van de berekeningsprincipes die gelden voor kredietinstellingen en andere financiële instellingen,<sup>39</sup> blijft de reeds bestaande werkwijze intact.

#### B. Materiële toetsing

26. Tot vóór de wetswijziging werden concentraties getoetst aan de hand van het criterium of zij een machtspositie in het leven riepen of versterkten, die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze werd belemmerd. Deze toets stemde overeen met die welke lange tijd gold op Europees vlak.<sup>40</sup> Intussen is de Europese concentratiecontroleverordening op dit punt bijgestuurd<sup>41</sup> en bevat zij een enigszins anders geformuleerd criterium.

<sup>37</sup> Deze exclusiviteit kan weliswaar in bepaalde gevallen worden doorbroken. Zie de mogelijkheid tot verwijzing van een concentratie met een communautaire dimensie naar een nationale mededingingsautoriteit (art. 9 Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *PB L* 29 januari 2004, afl. 24, p. 1) en, omgekeerd, de mogelijkheid om een concentratie die geen communautaire dimensie heeft, door te verwijzen naar de Europese Commissie (art. 22 Verordening nr. 139/2004). Aangaande deze verwijzingsmogelijkheden, zie tevens art. 10 van de WBEM (nieuw).

<sup>38</sup> En mogelijk ook in andere landen, indien ze vallen binnen het toepassingsgebied van de concentratiecontrole van die landen.

<sup>39</sup> Art. 86, § 3, van de WBEM (nieuw).

<sup>40</sup> Art. 2, § 2, Verordening van de Raad E.G. nr. 4064/89, van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *PB L* 30 december 1989, afl. 395, p. 1.

<sup>41</sup> Art. 2, § 1 (a) en (b), Verordening nr. 139/2004.

<sup>36</sup> Art. 53, § 2, WBEM (nieuw).

27. De wetwijziging introduceert in de Belgische concentratiecontrole de huidige Europese formulering.<sup>42</sup> Voor concentraties dient nu ook op Belgisch vlak getoetst te worden of zij tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. Terwijl in de vorige tekst het bewijs diende te worden geleverd van de creatie of de versterking van een machtspositie, geldt dit derhalve niet langer in het nieuwe regime. Nu is een zodanige creatie of versterking slechts een vorm of voorbeeld van een significante belemmering van een daadwerkelijke mededinging.<sup>43</sup>

### C. Schorsingsplicht

28. Op Europees vlak geldt als regel dat, hangende de concentratiecontroleprocedure, een concentratie geen doorgang mag vinden.<sup>44</sup> Enkel de Europese Commissie kan hierop een uitzondering toestaan.<sup>45</sup> Tot voor de hier besproken wetwijziging had België een wat bizarre afwijkende regeling. Deze liet een beperkte partiële uitvoering van de concentratie toe en verderreikende afwijkingen konden pas in de tweede fase (zie nr. 31) worden gevraagd. Deze regeling heeft vermoedelijk meer inkt doen vloeien in de rechtsleer, dan dat ze de ondernemingswereld enig praktisch nut heeft opgeleverd.<sup>46</sup>

29. Met de wetwijziging past België zich aan het Europese model aan. Tot de Raad een concentratie toelaatbaar verklaart, mag zij dus in principe niet worden uitgevoerd.<sup>47</sup> Op verzoek van de partijen kan de Raad op elk ogenblik (dus ook reeds in de eerste fase van het onderzoek; zie nr. 31) een ontheffing verlenen van de

schorsingsplicht.<sup>48</sup> De Raad mag deze ontheffing onderwerpen aan bepaalde voorwaarden en lasten.<sup>49</sup>

### D. Verloop van de procedure

30. De wetwijziging pakt de procedure inzake de Belgische concentratiecontrole zeer grondig aan. Binnen het bestek van deze bijdrage is het onmogelijk om alle aspecten hiervan te belichten. Meer algemeen geldt als advies dat de praktijkjurist best de wet bij de hand heeft tijdens een concentratiecontroleprocedure, om te vermijden dat hij bepaalde termijnen of procedurele stappen mist.

31. De grote lijnen van de procedure blijven behouden. Het onderzoek van de Raad voor de Mededinging kan zich nog steeds uitstreken over twee fasen (een initiële fase en een onderzoek ten gronde). Daarna blijft een «politieke» fase mogelijk voor de Ministerraad voor concentraties die door de Raad voor de Mededinging zijn afgewezen. De Ministerraad kan zulke concentraties toch toestaan om redenen van algemeen belang, die zwaarder wegen dan het risico op aantasting van de mededinging dat werd vastgesteld door de Raad.<sup>50</sup> Tegen de beslissing gewezen door de Raad voor de Mededinging kan beroep worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel,<sup>51</sup> en tegen de beslissingen van de Ministerraad staat een beroep tot vernietiging open bij de Raad van State.<sup>52</sup>

32. De aanpassingen zijn vooral te situeren op het stuk van de detailprocedure en meer bepaald de termijnen. Wat de eerste fase van het onderzoek betreft, kan (ter illustratie) het volgende worden aangestipt:

Als uitgangspunt geldt dat de eerste fase dient te worden afgewerkt binnen een termijn van veertig werkdagen, te rekenen vanaf de dag volgend op de dag van ontvangst van de (volledige) aanmelding.<sup>53</sup> Bieden de betrokken ondernemingen verbintenissen aan, dan wordt deze termijn met vijftien werkdagen verlengd.<sup>54</sup> Voorts staat het de partijen (en dus niet de Raad) vrij om uitdrukkelijk om een bijkomende verlenging te verzoeken.<sup>55</sup> Als de Raad nalaat te beslissen binnen de

<sup>42</sup> Art. 8, § 3 en § 4, van de WBEM (nieuw).

<sup>43</sup> Voor meer details aangaande de implicaties van deze gewijzigde toets, zie «Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen», *PB C* 5 februari 2004, afl. 31, p. 5-18; L.-H. RÖLLER en M. DE LA MANO, «The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control», *European Competition Journal*, 2006, Volume 2, issue 1.

<sup>44</sup> Art. 7, § 1, Verordening nr. 139/2004.

<sup>45</sup> Art. 7, § 3, Verordening nr. 139/2004.

<sup>46</sup> D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet: een praktisch commentaar bij de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 187-190; J. YSEWYN en A. HERTOGEN, «Concentratiecontrole naar Europees en Belgisch recht: de Pijnpunten», in *Tendensen in het Bedrijfsrecht* 16, Brussel, Bruylant, 2005, 139; F. WIJCKMANS, A. VANDERELST en J. STEENLANT, «De Aanmeldingspraktijk in het licht van één jaar toepassing WBEM in Wet tot bescherming van de economische mededinging», *T.B.H.* 1994, dossier nr. 1, 36-40; J. STEENLANT, A. VANDERELST, F. WIJCKMANS, «De gewijzigde wet op de mededinging: een tweede kans?», *T.P.R.* 2001, 762-764.

<sup>47</sup> Art. 9, § 4, van de WBEM (nieuw). Art. 9, § 5, WBEM (nieuw) bevat een afwijkende regeling (weliswaar onder bepaalde voorwaarden) voor de tenuitvoerlegging van een openbaar bod of bepaalde transacties met financiële instrumenten die ter verhandeling zijn toegelaten op een markt (zoals een effectenbeurs).

<sup>48</sup> Art. 9, § 6, WBEM (nieuw).

<sup>49</sup> Art. 9, § 7, WBEM (nieuw).

<sup>50</sup> Art. 60, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>51</sup> Art. 75 e.v. WBEM (nieuw).

<sup>52</sup> Art. 77 WBEM (nieuw).

<sup>53</sup> Art. 58, § 2, WBEM (nieuw).

<sup>54</sup> *Ibid.*



aldus bepaalde termijn, wordt de concentratie geacht toelaatbaar te zijn.

De auditeur dient een gemotiveerd verslag in te dienen bij de Raad binnen een termijn van vijftwintig werkdagen volgend op de datum van de indiening van de (volledige) aanmelding.<sup>56</sup> Dit verslag omvat het onderzoeksverslag, en een voorstel tot beslissing, en is vergezeld van het onderzoeksdossier en van de inventaris van de dossierstukken.<sup>57</sup> Voormelde termijn van vijftwintig werkdagen wordt met vijf werkdagen verlengd indien de partijen verbintenissen aanbieden.<sup>58</sup>

Als de auditeur van oordeel is dat er een probleem rijst met de concentratie, moet hij de betrokken ondernemingen hiervan in kennis stellen ten minste vijf werkdagen vóór de indiening van zijn onderzoeksverslag bij de Raad. Deze termijn geeft de ondernemingen de mogelijkheid om aan de auditeur verbintenissen aan te bieden. Als de partijen dit doen, moet de auditeur hen horen over de verbintenissen en hierover een standpunt formuleren in zijn verslag.<sup>59</sup>

De zitting van de Raad vindt plaats minstens tien werkdagen na de mededeling van het onderzoeksverslag aan de aanmeldende partijen.<sup>60</sup> De minister van Economie en belanghebbende derden kunnen informatie meedelen aan de Raad tot ten laatste drie werkdagen vóór de zitting.<sup>61</sup> De aanmeldende partijen dienen hun eventuele schriftelijke opmerkingen in te dienen uiterlijk de dag vóór de zitting.<sup>62</sup>

33. Wat de tweede fase betreft, verdienen volgende procedurestappen en -termijnen bijzondere aandacht:

Als de Raad ernstige twijfels heeft omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie, opent hij de tweede fase.<sup>63</sup> De tweede fase dient in principe te worden afgewerkt binnen zestig werkdagen na de beslissing tot opening van de tweede fase.<sup>64</sup> Deze termijn wordt echter automatisch verlengd indien de betrokken ondernemingen tijdens de tweede fase verbintenissen aanbieden of indien zij uitdrukkelijk om een verlenging verzoeken.<sup>65</sup> Als de Raad nalaat een formele beslissing te nemen binnen voormelde termijn van zestig werkdagen (eventueel verlengd), wordt de Raad

krachtens de wet geacht een gunstige beslissing te hebben genomen met betrekking tot de concentratie.<sup>66</sup>

De auditeur moet een bijkomend onderzoek voeren en een bijkomend onderzoeksverslag indienen binnen dertig werkdagen volgend op de beslissing tot opening van de tweede fase. Deze termijn wordt verlengd indien de partijen verbintenissen aanbieden.<sup>67</sup> De betrokken ondernemingen, evenals de tussenkomenende partijen, dienen hun schriftelijke opmerkingen bij het bijkomend verslag in te dienen binnen een termijn van tien werkdagen volgend op de neerlegging van het verslag.<sup>68</sup> Hierop kan de auditeur nog een aanvullend verslag indienen binnen een termijn van vijf werkdagen volgend op het einde van voormelde termijn van tien werkdagen.<sup>69</sup> Enkel de ondernemingen die aan de concentratie deelnemen, kunnen daarna nog schriftelijke opmerkingen formuleren. Ze dienen dit te doen uiterlijk op de dag voor de hoorzitting.<sup>70</sup>

De gewijzigde wet bepaalt dat, ten laatste twintig werkdagen volgend op de beslissing tot opening van de tweede fase, de aanmeldende partijen verbintenissen kunnen voorstellen aan de auditeur.<sup>71</sup> De wet biedt echter ruimte aan de partijen om in een later stadium voor de Raad nieuwe verbintenissen voor te stellen.<sup>72</sup> Dit zal echter gepaard gaan met een (bijkomende) verlenging van de beslissingstermijn.

De basisprincipes die gelden voor de behandeling van de zaak door de Raad in de eerste fase, gelden eveneens voor de tweede fase.<sup>73</sup>

34. De keuze van de nieuwe termijnen is in menig opzicht merkwaardig. Allereerst heeft de Belgische wetgever ervoor geopteerd om op dit vlak de symmetrie met de Europese regeling te doorbreken. Daarnaast valt op dat er wel bijzonder veel tijd wordt uitgetrokken voor de eerste fase en een relatief beperkte tijd voor de tweede fase (het onderzoek ten gronde). De toekomst zal uitwijzen of dit een gelukkige keuze is. Enerzijds kan worden geargumenteed dat een wat langere eerste fase meer ruimte creëert om opgedoken problemen uit te klaren en aldus een tweede fase te vermijden. Anderzijds krijgt het auditoraat relatief weinig tijd om zijn onderzoek ten gronde te voeren, met alle mogelijke gevolgen vandien voor de kwaliteit van dit onderzoek. Onze praktijkervaring leert immers dat een goede marktbevraging of

<sup>55</sup> Art. 58, § 3, WBEM (nieuw).

<sup>56</sup> Art. 55, § 4, WBEM (nieuw).

<sup>57</sup> Art. 55, § 3, WBEM (nieuw).

<sup>58</sup> Art. 55, § 4, WBEM (nieuw).

<sup>59</sup> Art. 56 WBEM (nieuw).

<sup>60</sup> Art. 57, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>61</sup> Art. 57, § 2 en § 3, WBEM (nieuw).

<sup>62</sup> Art. 57, § 2, WBEM (nieuw).

<sup>63</sup> Art. 58, § 2, 3, WBEM (nieuw).

<sup>64</sup> Art. 59, § 6, WBEM (nieuw).

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Art. 59, § 2, WBEM (nieuw).

<sup>68</sup> Art. 59, § 3, WBEM (nieuw).

<sup>69</sup> Art. 59, § 4, WBEM (nieuw).

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Art. 59, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>72</sup> Art. 59, § 6, WBEM (nieuw).

<sup>73</sup> Art. 59 § 5, WBEM (nieuw).

economische analyse tijd vergt en dat het artificieel inkorten van de bevragingprocedure onmiddellijk tot uiting komt in minder onderbouwde en derhalve minder waardevolle marktreacties of minder onderbouwde economische bevindingen.

#### E. Vereenvoudigde procedure

35. De wet biedt ruimte voor de toepassing van een vereenvoudigde procedure.<sup>74</sup> Om deze vereenvoudigde procedure kan worden verzocht door de aanmeldende partijen. De procedure wordt afgewerkt op het niveau van de auditeur. Als de auditeur van oordeel is dat aan de voorwaarden voor de toepassing van de vereenvoudigde procedure is voldaan en de concentratie geen aanleiding geeft tot verzet, bevestigt hij dit in een brief. Deze brief wordt gelijkgeschakeld met een toelaatbaarheidsbeslissing van de Raad. In het omgekeerde geval deelt de auditeur aan de partijen bij brief mee dat de vereenvoudigde procedure vervalt en dat de volledige procedure dient te worden doorgemaakt. Tegen deze (negatieve) brief van de auditeur is geen afzonderlijk beroep mogelijk.

#### IV. Organen en instanties

36. De wetwijziging haalt niet compleet de borstel door de actoren die met de toepassing van de Belgische mededingingsregelgeving belast zijn, maar brengt toch een aantal ingrijpende vernieuwingen mee. Hierna worden deze actoren kort overlopen.<sup>75</sup>

<sup>74</sup> Art. 61 WBEM (nieuw). Volgens art. 9, § 3, WBEM (nieuw) kan de algemene vergadering van de Raad de nadere regelen voor de vereenvoudigde aanmelding bepalen. In 2002 werd reeds een Gezamenlijke Mededeling gepubliceerd van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002). In een recente gezamenlijke mededeling (van 15 september 2006) hebben de Raad en het Korps aangekondigd dat de oude mededeling voorlopig verder zal worden toegepast. Er werd aangekondigd dat een nieuwe mededeling over de categorieën van concentraties die in aanmerking komen voor een vereenvoudigde procedure op een later tijdstip bekendgemaakt zal worden. De gezamenlijke mededeling van 15 september 2006 is beschikbaar op [http://www.concurrence.be/organization\\_market/competition/joint\\_communication\\_nl.pdf](http://www.concurrence.be/organization_market/competition/joint_communication_nl.pdf).

<sup>75</sup> Eén van de meest in het oog springende verschillen op dit vlak tussen de Europese en de Belgische procedure is de verhouding tussen de instantie die beslist en die welke het onderzoek verricht. Op Europees vlak zijn beide bevoegdheden verenigd in de schoot van de Europese Commissie. Op Belgisch vlak geldt er een scheiding, waarbij de Raad voor de Mededinging de beslissingen neemt en het auditoraat/de Dienst voor de Mededinging instaan voor het onderzoek. Het valt af te wachten of het onderbrengen van het auditoraat bij de Raad op dit stuk enige concrete verandering zal

#### A. Raad voor de Mededinging

37. Het begrip «Raad voor de Mededinging» dekt een aanzienlijk ruimere lading dan voorheen. De Raad voor de Mededinging omvat (1<sup>o</sup>) de Algemene Vergadering van de Raad, (2<sup>o</sup>) het auditoraat en (3<sup>o</sup>) de griffie.<sup>76</sup>

##### 1<sup>o</sup> Algemene Vergadering van de Raad

38. De Algemene Vergadering van de Raad komt in wezen overeen met de Raad voor de Mededinging in het vroegere regime. De Algemene Vergadering bestaat uit twaalf raadsleden, van wie er zes (onder wie de voorzitter en de ondervoorzitter) hun opdracht voltijds uitoefenen.<sup>77</sup> Terwijl voorheen magistraten van de rechterlijke orde prominent aanwezig dienden te zijn in de Raad (met minstens zes leden op de twintig), is dit nu niet langer het geval. Er is nu essentieel nog vereist dat het lid houder is van een diploma van master.<sup>78</sup>

39. Betreurenswaardig is dat de zorg om de beste man of vrouw op de juiste plaats te krijgen deels plaats heeft moeten maken voor de gekende Belgische wafelijzerpolitiek. De helft van de raadsleden moet houder zijn van een diploma in de Franse taal en de andere helft in de Nederlandse taal. Eenzelfde taaldiversiteit dient te bestaan tussen de voorzitter en de ondervoorzitter.<sup>79</sup> Om het taalkundig evenwicht goed te cementeren wordt verder bepaald dat de voorzitter en de ondervoorzitter na drie jaar van functie verwisselen.<sup>80</sup> Hopelijk is deze regeling geen voorbode van een nodeloze inmenging van de politiek en, erger nog, van louter politiek- (in plaats van competentie-) gestuurde benoemingen in de Raad. Als een van de minder goede leerlingen in de Europese mededingingsklas is dit het allerlaatste wat België nodig heeft. Er is behoefte aan ervaren mededingingsspecialisten die in staat zijn om een echt mededingingsbeleid op termijn uit te tekenen en ten uitvoer te leggen.

40. De Raad wordt ingedeeld in kamers. Deze kamers bestaan uit drie raadsleden. De samenstelling en de aanduiding van de kamervoorzitters geschiedt jaarlijks.<sup>81</sup>

41. De bevoegdheden van de kamers van de Raad stemmen in hoge mate overeen met het reeds geldende

teweebrengen, dan wel dat de splitsing tussen het auditoraat en de Dienst de onafhankelijkheid van het onderzoek ten goede zal komen. Zie art. 29, § 2, WBEM (nieuw).

<sup>76</sup> Art. 11, § 2, WBEM (nieuw).

<sup>77</sup> Art. 12, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>78</sup> Art. 14 WBEM (nieuw).

<sup>79</sup> Art. 15, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>80</sup> Art. 13 WBEM (nieuw).

<sup>81</sup> Art. 19 WBEM (nieuw).

regime. Belangrijk om aan te stippen is dat de Raad ook kennisneemt (in de door de wet bepaalde gevallen) van de beroepen tegen de beslissingen genomen door de sectorale regulatoren.<sup>82</sup> Tegen de beslissingen van de Raad in deze specifieke context staat geen beroep open voor het Hof van Beroep te Brussel, maar enkel nog een voorziening in cassatie.<sup>83</sup>

42. Daarnaast gelden er specifieke bevoegdheden voor de Algemene Vergadering. Zo kan de voorzitter oordelen dat, met het oog op de eenheid van de rechtspraak, een zaak in de Algemene Vergadering dient behandeld te worden.<sup>84</sup> De Algemene Vergadering stelt het huishoudelijk reglement op<sup>85</sup> en is bevoegd voor de jaarlijkse samenstelling van de kamers (en de aanduiding van hun voorzitters).<sup>86</sup>

### 2° Het auditoraat

43. Het auditoraat kan gemakkelijkschalve worden omschreven als de opvolger van het korps van verslaggevers. Opvallend is dat het korps vroeger was ingesteld bij de Dienst voor de Mededinging<sup>87</sup> terwijl het auditoraat onderdeel is van de Raad voor de Mededinging. Het auditoraat bestaat uit minimum zes en maximum tien leden.<sup>88</sup> Ook hier speelt de wafelijzerpolitiek met het vereiste dat de helft van de leden houder moet zijn van een diploma van master in de Franse taal en de andere helft in de Nederlandse taal.<sup>89</sup> De bevoegdheden van de auditeurs worden opgesomd in art. 29, § 1, van de WBEM (nieuw). Zoals de verslaggevers in het vroegere regime, spelen ze een centrale rol in het onderzoek. Daarnaast krijgen de auditeurs ook een aantal nieuwe bevoegdheden, waarvan de sepotbevoegdheid (zie *supra*, nrs. 15-16) en de beslissingsbevoegdheid in het raam van de vereenvoudigde concentratiecontroleprocedure (zie *supra*, nr. 35) vermoedelijk de twee markantste zijn.

### 3° De griffie

44. De WBEM (nieuw)<sup>90</sup> is relatief kort aangaande de griffie en geeft (logischerwijze) de bevoegdheid aan

<sup>82</sup> Art. 79 van WBEM (nieuw). Art. 80 WBEM (nieuw) behandelt een aantal essentiële procedureregelen die in het raam van deze beroepen dienen te worden nageleefd.

<sup>83</sup> Art. 81 WBEM (nieuw).

<sup>84</sup> Art. 23 WBEM (nieuw).

<sup>85</sup> Art. 24 WBEM (nieuw).

<sup>86</sup> Art. 19 WBEM (nieuw).

<sup>87</sup> Art. 14, § 2, WBEM (oud).

<sup>88</sup> Art. 25 WBEM (nieuw).

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Art. 32-33 WBEM (nieuw).

de Algemene Vergadering van de Raad voor het opstellen van het reglement van de griffie.

### B. De Dienst voor de Mededinging

45. De Dienst voor de Mededinging wordt bemand door ambtenaren ter beschikking gesteld door de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie.<sup>91</sup> De Dienst is essentieel belast met de opsporing en het onderzoek in mededingingszaken.<sup>92</sup> Dit gebeurt onder het gezag van het auditoraat. Daarnaast heeft de Dienst een vertegenwoordigingstaak in Europese en internationale mededingingsorganisaties en een beleids- en wetgevingsvoorbereidende taak.<sup>93</sup>

### C. Commissie voor de Mededinging

46. De Commissie is en blijft een paritair raadgevend orgaan dat is opgericht in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven.<sup>94</sup> Zij heeft een adviserende bevoegdheid voor algemene kwesties in verband met het mededingingsbeleid.

### D. Ministerraad

47. De Ministerraad behoudt zijn rol om concentraties die door de Raad voor de Mededinging zijn afgewezen toch toe te staan om redenen van algemeen belang, die zwaarder wegen dan het risico van aantasting van de mededinging vastgesteld door de Raad.<sup>95</sup> De wetswijziging beperkt zich tot wat opkuiswerk in de relevante wetsbepaling, maar behoudt dus de Ministerraad als politieke joker in het concentratiecontrolebeleid.

### E. Hof van Beroep te Brussel

48. De rol van het Hof van Beroep te Brussel wordt enigszins ingeperkt. Het Hof is niet langer het aanspreekpunt voor de prejudiciële procedure. Wel blijft het de rechterlijke instantie waarvoor beroepen tegen de beslissingen van de Raad en de voorzitter (voorlopige maatregelen) gebracht moeten worden.<sup>96</sup> De wetswijziging verduidelijkt dat het Hof uitspraak doet met volle rechtsmacht en in dit verband rekening kan houden met ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sedert de aangevochten beslissing is genomen.

<sup>91</sup> Art. 35 WBEM (nieuw).

<sup>92</sup> Art. 34, 1°, WBEM (nieuw).

<sup>93</sup> Art. 34, 2°, 3°, 4°, WBEM (nieuw).

<sup>94</sup> Art. 42-43 WBEM (nieuw).

<sup>95</sup> Art. 60 WBEM (nieuw).

<sup>96</sup> Art. 75 WBEM (nieuw).

### F. Raad van State

49. De Raad van State is bevoegd voor de beroepen tot vernietiging gericht tegen de «joker»-beslissingen van de Ministerraad inzake de concentraties die werden afgewezen door de Raad voor de Mededinging.<sup>97</sup>

### G. Hof van Cassatie

50. Het Hof van Cassatie krijgt een belangrijke nieuwe rol in het raam van het Belgisch mededingingsbeleid. Het doet namelijk uitspraak met betrekking tot de prejudiciële vragen die het toegespeeld krijgt van de rechtbanken en van de Raad voor de Mededinging.<sup>98</sup> Wegens het belang van de wijzigingen aan de prejudiciële procedure, wordt deze hierna verder toegelicht.

## V. Prejudiciële procedure

51. Een van de ingrijpende aanpassingen betreft de prejudiciële procedure. Deze wordt *gerestyled* naar Europees model.

52. Terwijl voorheen het Hof van Beroep te Brussel het aanspreekpunt was voor prejudiciële vragen van de hoven en rechtbanken, wordt deze opdracht nu toevertrouwd aan het Hof van Cassatie.<sup>99</sup> Dit stemt overeen met de Europese procedure, waar het Hof van Justitie en niet het Gerecht van Eerste Aanleg de prejudiciële vragen beantwoordt.<sup>100</sup>

53. Ook het bereik van de prejudiciële vraagstelling wordt ingeperkt. Terwijl initieel enkel rechtsvragen het voorwerp konden uitmaken van de prejudiciële procedure,<sup>101</sup> werd dit bij de wetwijziging van 1999 uitgebreid met de mogelijke toepassing van de mededingingsrechtelijke principes op de voorliggende feiten («... vragen met betrekking tot het geoorloofde karakter van een mededingingspraktijk als bedoeld in deze wet»<sup>102</sup>). Na de hier besproken aanpassing van de wet, mag het Hof van Cassatie zich bij wijze van prejudicieel arrest (enkel) uitspreken over vragen met betrekking tot de interpretatie van deze wet.<sup>103</sup> Het gaat derhalve (opnieuw) enkel om rechtsvragen.

54. Terwijl voor de hoven (met uitzondering van het Hof van Cassatie) en rechtbanken een verplichting gold om een prejudiciële vraag te stellen wanneer de

oplossing van een geschil afhing van het al dan niet geoorloofd karakter van een mededingingspraktijk<sup>104</sup>, geldt dit niet langer in het nieuwe regime. Het staat de rechtscolleges vrij om de prejudiciële procedure te stellen, maar zij hebben hiertoe geen wettelijke verplichting.<sup>105</sup> Belangrijk is voorts dat ook de Raad voor de Mededinging gebruik kan maken van de prejudiciële procedure en derhalve een vraag kan richten tot het Hof van Cassatie.<sup>106</sup>

55. De WBEM (nieuw) bevat een aantal belangrijke procedurele bepalingen met betrekking tot de prejudiciële procedure:

De beslissing om een prejudiciële vraag te stellen schorst de termijnen en de procedure voor de rechtbank.<sup>107</sup>

Er staan geen rechtsmiddelen open tegen de beslissing van de rechtbank om al dan niet een prejudiciële vraag te stellen.<sup>108</sup>

Schriftelijke opmerkingen bij de prejudiciële vraag moeten worden ingediend bij het Hof van Cassatie binnen een maand na de kennisgeving van de prejudiciële vraag.<sup>109</sup> Als de prejudiciële vraag wordt gesteld door de Raad voor de Mededinging, zal ook de auditeur (die de zaak behandelt) worden uitgenodigd om zijn schriftelijke opmerkingen in te dienen.<sup>110</sup>

De partijen, de minister van Economie en de Europese Commissie (wanneer de toepassing van de artikelen 81 of 82 EG aan de orde is) kunnen vragen om gehoord te worden.<sup>111</sup>

Het Hof van Cassatie mag de prejudiciële vraag herformuleren. Ook hier kan een parallel worden getrokken met de werkwijze van het Hof van Justitie.<sup>112</sup>

Het Hof van Cassatie moet de prejudiciële procedure binnen een kort tijdsbestek afwerken. De wet schrijft voor dat het Hof uitspraak doet met voorrang boven alle andere zaken.<sup>113</sup> Wil de prejudiciële procedure niet volstrekt in onbruik geraken, dan is dit een zeer belangrijk gegeven. Aangezien de rechtbanken en hoven

<sup>104</sup> Art. 42bis WBEM (oud). Zie ook de uitzonderingen op deze verplichting vervat in art. 42bis, § 2, WBEM (oud).

<sup>105</sup> Art. 73, § 1, WBEM (nieuw).

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Art. 73, § 2, van de wet.

<sup>110</sup> Art. 73, § 3, WBEM (nieuw).

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Art. 73, § 3, *in fine*, WBEM (nieuw). Om een zo goed mogelijk antwoord te kunnen geven op de prejudiciële vraag (art. 234 EG) kan ook het Hof van Justitie deze herformuleren. De herformulering moet echter wel nog ondersteuning vinden in de verwijzingsbeschikking (zie K. LENAERTS en ARTS, *Procedural Law of the European Union*, London, Sweet and Maxwell, 1999, 127).

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Art. 77 WBEM (nieuw).

<sup>98</sup> Art. 72 WBEM (nieuw).

<sup>99</sup> Art. 72 WBEM (nieuw).

<sup>100</sup> Art. 234 EG Verdrag.

<sup>101</sup> Art. 42 van de wet van 5 augustus 1991, zie voetnoot 3.

<sup>102</sup> Art. 42bis WBEM (oud).

<sup>103</sup> Art. 72 WBEM (nieuw).

niet langer verplicht zijn om prejudiciële vragen te stellen, zal de snelheid waarmee het Hof van Cassatie werkt vermoedelijk een determinerend punt zijn bij het besluit om al dan niet een vraag te stellen.<sup>114</sup>

Het arrest van het Hof van Cassatie heeft bindende kracht. Dit houdt in dat het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld (hierin begrepen de Raad voor de Mededinging), gebonden is door het arrest. Deze verplichting geldt tevens voor elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak moet doen (bijvoorbeeld in beroep).<sup>115</sup>

56. Met het doorschuiven van de prejudiciële procedure van het Hof van Beroep te Brussel naar het Hof van Cassatie heeft de wetgever (vermoedelijk zonder dit ten volle te beseffen) een reeks nieuwe vragen in het leven geroepen. Tegen de uitspraak van het Hof van Cassatie staan geen rechtsmiddelen open, en het staat buiten kijf dat zijn prejudicieel arrest verbindend is voor de verwijzende rechtscolleges. Een en ander maakt dat bij mededingingspraktijken die de tussenstaatse handel merkbaar beïnvloeden, het Hof van Cassatie naar alle waarschijnlijkheid weinig keuze rest dan de vraag door te verwijzen naar Luxemburg (art. 234 EG).<sup>116</sup> Complexer wordt het nog als de verwijzende rechter in zijn vraagstelling enkel melding maakt van een bepaling van de WBEM (nieuw) en zich niet beroept op art. 81 of 82 EG. In het licht van art. 3, § 1, van Verordening nr. 1/2003 kan het Hof van Cassatie in die omstandigheden vermoedelijk niet anders dan de vraag uit te breiden tot de relevante bepaling (art. 81 en/of 82) van het EG-Verdrag. Deze uitbreiding doet op haar beurt opnieuw de vraag rijzen of het Hof Van Cassatie een arrest kan vellen zonder eerst een overstap te maken naar het Hof van Justitie op grond van art. 234 EG. Deze bijdrage is niet de plaats om op deze complexe

<sup>114</sup> In zaken waarin er een merkbare beïnvloeding van de tussenstaatse handel is, hebben de hoven en rechtbanken daarenboven andere mogelijkheden dan zich te richten tot het Hof van Cassatie. Zo kan assistentie worden gevraagd aan de Europese Commissie (zie art. 15(1) Verordening nr. 1/2003) of een prejudiciële vraag worden gesteld aan het Hof van Justitie (art. 234 EG). Verder bestaat de mogelijkheid dat het auditoraat tussenkomt in nationale procedures om zijn standpunt mee te delen (zie art. 15(3) Verordening nr. 1/2003). We hebben begrepen dat van deze mogelijkheid in de nabije toekomst voor een eerste maal gebruik zal worden gemaakt in een zaak die handelt over mededingingsbepalende afspraken in de sector van de binnenhuisarchitectuur.

<sup>115</sup> Art. 73, § 4, WBEM (nieuw).

<sup>116</sup> Art. 234, *in fine*, EG bepaalt immers: «Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.» Aangezien de lagere rechter duidelijk zijn twijfels had over de uitlegging van de WBEM (nieuw), anders had hij geen gebruik gemaakt van zijn prejudicieel vraagrecht, zal het Hof van Cassatie in principe niet kunnen ontsnappen aan de doorverwijzing naar Luxemburg op grond van de theorie van de *acte clair*.

vragen verder in te gaan; het volstaat erop te wijzen dat in het post-Verordening nr. 1/2003-tijdperk het Hof van Cassatie oog zal moeten hebben voor Luxemburg alvorens een arrest te vellen. Onnodig te stellen dat tegen deze achtergrond een rechtstreekse prejudiciële vraag van het verwijzende rechtscollege aan het Hof van Justitie tijdwinst kan opleveren.

## VI. Andere aanpassingen

57. Terwijl de hierboven behandelde punten voor de praktijkjurist vermoedelijk de meest relevante zijn, bevat de WBEM (nieuw) nog tal van andere aanpassingen of toevoegingen. Hierna volgt een summier overzicht:

- definitie van de Belgische mededingingsautoriteit (van belang in de Europese context) (zie art. 1, 4<sup>o</sup>);
- aanpassing van de partijen die een concentratie moeten aanmelden (zie art. 9, § 2);
- regelingen inzake de vergoeding, mogelijkheid tot wraking of vervanging, tucht, onverenigbaarheden, enz. van leden van de Raad en het auditoraat (zie art. 17, 18, 28, 30, 31, 39, 40, 41);
- regelen inzake het beroepsgeheim (zie art. 36-38);
- beperkte aanpassingen aan de procedure inzake restrictieve mededingingspraktijken (zie art. 44 e.v.);
- uitgewerkte procedures met betrekking tot de vertrouwelijke behandeling van gegevens en documenten (zie art. 44, § 6-§ 9, 48, § 2, 67);
- beperkte aanpassingen aan de procedure inzake voorlopige maatregelen (met als meest ingrijpende wijziging de sepotbevoegdheid van de betrokken auditeur) (zie art. 62);
- aanpassingen aan de mogelijkheid tot het opleggen van boetes (zie art. 63 en 64);
- beperkte aanpassingen aan de procedures inzake bekendmaking en kennisgeving (zie art. 67-68);
- regelen inzake de samenwerking met de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten (zie art. 69-71);
- beperkte aanpassingen aan de beroepsprocedure (zie art. 76 en 78);
- uitgewerkte regeling inzake verjaringstermijnen (zie art. 88).

## VII. Slotbedenking

De wetgever heeft ruim vijftien jaar de tijd gehad om te sleutelen aan het wetgevend kader. De politiek doet er goed aan om even de handen af te houden van de wetgeving. Het is hoog tijd voor de uitbouw van een volwaardig mededingingsbeleid. De wetgever en de politiek moeten hiertoe tijd en ruimte gunnen aan de Raad, het auditoraat en de Dienst.